



POUVOIR JUDICIAIRE

DCSO/514/07

DÉCISION

DE LA COMMISSION DE SURVEILLANCE DES OFFICES DES POURSUITES ET DES FAILLITES SIÉGEANT EN SECTION

DU JEUDI 8 NOVEMBRE 2007

Cause A/3098/2007, plainte 17 LP formée le 10 août 2007 par **M. D_____**, élisant domicile en l'étude de Me Jacques PAGAN, avocat, à Genève.

Décision communiquée à :

- **M. D_____**
domicile élu : Etude de Me Jacques PAGAN, avocat
Rue du Mont-de-Sion 12
1206 Genève

- **Office des faillites**
(faillite de F_____ SA)

Le recours en matière civile au sens de l'art. 72 al. 2 let. a de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF ; RS 173.110) est ouvert contre les décisions prises par la Commission de surveillance des Offices des poursuites et des faillites, unique autorité cantonale de surveillance en matière de poursuite pour dettes et faillite (art. 56R al. 3 LOJ). Il doit être déposé devant le Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, dans les dix jours qui suivent la notification de l'expédition complète de la présente décision (art. 100 al. 1 et 2 let. a LTF) ou dans les cinq jours en matière de poursuite pour effets de change (art. 100 al. 3 let. a LTF). Le recours doit être rédigé dans une langue officielle, indiquer les conclusions, en quoi l'acte attaqué viole le droit et les moyens de preuve, et être signé (art. 42 LTF).

EN FAIT

- A. Par jugement du 1^{er} juin 2004, le Tribunal de première instance a prononcé la faillite de F_____ SA (ci-après : FG SA).

En date du 9 juillet 2004, l'Office des faillites (ci-après : l'Office) a établi un inventaire des actifs de la faillie.

Par jugement du 5 août 2004, le Tribunal de première instance a ordonné la liquidation sommaire de cette faillite.

Le délai pour les productions a été fixé au 24 septembre 2004.

Les 12 et 26 novembre 2004, l'Office a procédé à la vente des véhicules de la faillie.

L'Office a déposé l'état de collocation le 26 janvier 2005. La créance de M. D_____ a été admise en 1^{ère} classe pour la somme de 38'730 fr. 75. Ses créances de 18'096 fr. 65 et de 17'292 fr. 60 ont également été admises en 1^{ère} classe, l'Office a toutefois inscrit une subrogation en faveur de la Caisse cantonale genevoise de chômage.

En date du 25 mai 2005, plusieurs actifs de la faillie, notamment du mobilier de bureau, des machines et de l'outillage ont été réalisés.

Suite à la requête de l'Office du 7 juillet 2005, la Commission de céans a, par décision du 11 août 2005 (DCSO/464/05), prolongé le délai de liquidation de la faillite de FG SA au 30 avril 2006.

Le 26 octobre 2005, l'Office a procédé à la vente de l'immeuble propriété de la faillie.

Jusqu'en décembre 2005, plusieurs créanciers ont adressé des productions complémentaires et/ou tardives à l'Office.

- B. Par acte du 8 septembre 2006, M. D_____ a formé plainte pour retard injustifié dans la liquidation de la faillite de FG SA. Il a également contesté le refus de l'Office de procéder au paiement immédiat de sa créance. Il a soutenu à cet égard que la règle de l'art. 231 LP l'emportait sur celle de l'art. 96 OAOF.

Par décision du 25 janvier 2007 (DCSO/48/2007), la Commission de céans a admis partiellement la plainte, constaté que l'Office avait tardé de manière injustifiée à liquider la faillite de FG SA, l'a invité à faire preuve de diligence et à tout mettre en œuvre pour procéder à la liquidation de cette faillite au plus vite (consid. 3. *in fine*) et rejeté la plainte pour le surplus. La Commission de céans a notamment considéré que l'interdiction de procéder à des répartitions provisoires

(art. 96 let. c phr. 2 OAOF) ne souffrait aucune exception -même pour les créanciers privilégiés- et que c'est à bon droit que l'Office avait refusé de procéder au versement de la créance du plaignant.

- C. Par acte posté le 10 août 2007, M. D _____ a formé plainte pour déni de justice formel ou retard injustifié. Il expose que, depuis la décision rappelée ci-dessus, "*les choses n'ont pas évolué de manière significative*" dans la liquidation de la faillite de FG SA. Il a dû relancer à plusieurs reprises l'Office et n'a pas obtenu de sa part les informations demandées. M. D _____ reproche à l'Office de "*prendre*" de nouvelles mesures retardant la liquidation de la faillite considérée et d'avoir en particulier pris en compte une production tardive et tardé à réaliser des actifs. Il fait également grief à l'Office de ne pas lui avoir communiqué, en temps utile, l'avis de consultation des créanciers et offre de cessions des droits de la masse. D'une manière plus générale, M. D _____ considère que le recours à la liquidation sommaire n'était pas justifié dans le cas d'espèce, ni juridiquement fondé. Enfin, il affirme que sa demande de règlement de sa créance privilégiée sous forme d'une avance qui lui serait consentie par l'Office moyennant la subrogation de ses droits est une procédure amiable qui n'a rien à voir avec la répartition provisoire.

Dans son rapport du 31 août 2007, l'Office conclut au rejet de la plainte qu'il estime infondée. Il se réfère en particulier au courrier qu'il a adressé au conseil du plaignant en date du 26 avril 2007 et dans lequel il lui communique les mesures prises, soit ses démarches en vue de recouvrer des créances de la faillie auprès de trois débiteurs pour un montant de près de 1'523'000 fr, la clôture d'un compte bancaire, la demande de pièces permettant de chiffrer la participation de la faillie dans une société tierce, l'analyse des productions tardives et le dépôt de l'état de collocation pour le 2 mai 2007 ainsi que les opérations effectuées suite à une vente immobilière. L'Office fait également état de la circulaire qui a été adressée aux créanciers le 28 juin 2007 et au terme de laquelle il informe les précités des opérations qui restent à effectuer pour permettre la liquidation finale du dossier, à savoir la prise de décision et l'éventuel nouveau dépôt de l'état de collocation suite à la production tardive de G _____ SA, le transfert de propriété de l'immeuble vendu aux enchères le 26 octobre 2005 -précisant que cette opération ne peut être effectuée tant qu'il n'aura pas été statué sur la réclamation formée par l'adjudicataire contre la décision de l'administration fiscale relative à l'enregistrement des droits de mutation- et la vente des actions de la société S _____, détenues par la faillie, prévue en septembre 2007. Enfin, l'Office rappelle qu'en date du 31 juillet 2007 il a écrit au conseil de M. D _____. A teneur de ce courrier, l'Office indique notamment que l'état de collocation a dû être déposé à nouveau le 11 juillet 2007 suite à la production tardive de G _____ SA, étant rappelé que les créanciers peuvent produire jusqu'à la clôture de la faillite (art. 251 LP) et que la vente des actions a été retardée en raison du fait qu'il avait dû estimer leur valeur. L'Office produit le rapport de son analyste comptable relatif à cette estimation, daté du 25 juin 2007.

Interpellé par la Commission de céans, l'Office lui a communiqué l'inventaire actualisé, l'état de collocation déposé le 11 juillet 2007, un échange de correspondance avec G_____ SA à teneur duquel il ressort que la production de la précitée, datée du 17 février 2005 et communiquée par pli simple, n'est pas parvenue à l'Office lequel n'en a eu connaissance que le 28 juin 2007, ainsi que le procès-verbal de vente des actions de la société S_____ du 28 septembre 2007. Dans sa lettre d'accompagnement, l'Office indique que l'adjudicataire de l'immeuble a retiré sa réclamation le 27 juillet 2007 et qu'il n'en a été informé que le 26 septembre 2007. Il précise qu'à réception des procès-verbaux de vente immobilière que doit lui retourner l'administration fiscale cantonale, il adressera sans délai la réquisition de transfert de propriété au registre foncier.

- D. Par décision du 13 septembre 2007 (DCSO/429/2007), la Commission de céans, à la requête de l'Office, a prolongé jusqu'au 31 mars 2008 le délai pour liquider la faillite considérée. Il était relevé que le délai de liquidation était échu le 30 avril 2006 (cf. DCSO/464/05) et qu'il appartenait à l'Office de prendre toutes les mesures utiles afin d'assurer le suivi de ses dossiers.

EN DROIT

1. La Commission de céans est compétente pour statuer sur les plaintes pour déni de justice ou retard injustifié qui peuvent être formées en tout temps (art. 17 al. 3 LP ; art. 56R al. 3 LOJ ; art. 10 al. a LaLP).

En tant que créancier, le plaignant a qualité pour se plaindre d'un retard injustifié dans la liquidation de la faillite.

Sa plainte sera en conséquence déclarée recevable.

2. Lorsque l'office des faillites a mis au net l'inventaire et la liste provisoire des créanciers connus, il confronte l'estimation des droits patrimoniaux (art. 197, 198 et 199 al. 1 LP) qui pourraient être réalisés avec le passif provisoire et l'estimation des débours et émoluments de l'administration de la faillite selon que la masse active serait liquidée selon le mode sommaire ou selon le mode ordinaire. S'il résulte de cet examen que le produit total de l'actif ne suffirait probablement pas à couvrir tous les frais d'une liquidation selon le mode ordinaire, l'office fait rapport au juge de la faillite et lui propose d'appliquer la procédure sommaire (art. 231 al. 1 ch. 1 LP). S'il résulte de cet examen comparatif que le produit total de l'actif paraît suffire à couvrir les frais d'une liquidation selon le mode ordinaire, mais que le cas est simple, la faillite est également liquidée en la forme sommaire (art. 231 al. 1 ch. 2 LP).

Si le juge de la faillite partage l'opinion de l'office quant à la réalisation des conditions de la procédure sommaire, il ordonne la liquidation sommaire de la faillite, sans entendre les créanciers. Chaque créancier a, par ailleurs, la faculté de demander la liquidation ordinaire en fournissant les sûretés nécessaires pour les frais qui ne seront probablement pas couverts (art. 231 al. 2 LP). La décision de passer de la liquidation en la forme sommaire à une liquidation selon le mode ordinaire relève de la compétence de l'office et le changement de mode de liquidation n'a pas d'effet rétroactif (Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad art. 231 n° 9 ss). A Genève, le Tribunal de première instance, statuant par voie de procédure accélérée, est compétent pour ordonner la liquidation sommaire de la faillite (art. 20 let.o, 23 et 23A LaLP). La voie de la plainte (art. 17 LP) à l'autorité de surveillance est exclue contre la décision du juge (François Vouilloz, CR-LP, ad art. 231 n° 8 ss).

Des considérants qui précèdent, il découle que la Commission de céans n'a pas à entrer en matière sur les griefs du plaignant relatifs au mode de liquidation de la faillite considérée, étant au demeurant relevé qu'aucun créancier n'a demandé à l'Office que la liquidation ait lieu en la forme ordinaire.

- 3.a. Dès qu'il a reçu communication de l'ouverture de la faillite, l'Office doit procéder à l'inventaire des biens du failli, prendre les mesures nécessaires pour leur conservation et déclencher d'éventuelles procédures de revendication (art. 221, 223 et 242 LP). Chaque objet est estimé (art. 227 LP ; art. 25 ss OAOF).

Dans les soixante jours qui suivent l'expiration du délai fixé pour les productions (art. 232 LP), l'administration dresse l'état de collocation conformément aux dispositions des art. 219 et 220 LP. Si la masse comprend un immeuble, l'administration dresse, dans le même délai, un état des charges le grevant, lequel fait partie intégrante de l'état de collocation (art. 247 LP ; art. 55 ss OAOF ; art. 125 ss ORFI). Les productions en retard sont admises jusqu'à la clôture de la faillite. Si l'administration admet la production, elle procède à la rectification de la collocation et en avise les créanciers au moyen d'une publication. L'art. 250 LP est applicable (art. 251 LP).

Si l'ensemble des créanciers renonce à faire valoir une prétention, chacun d'eux peut en demander la cession à la masse. Le produit, déduction faite des frais, sert à couvrir les créances des cessionnaires dans l'ordre de leur rang et l'excédent est versé à la masse. Si l'ensemble des créanciers renonce à faire valoir une prétention et qu'aucun d'eux n'en demande la cession, cette prétention peut être réalisée conformément à l'art. 256 LP (art. 260 LP).

Lorsque l'état de collocation est définitif et que l'administration est en possession du produit de la réalisation de tous les biens, elle dresse le tableau de distribution des deniers. Dès lors qu'il n'est pas nécessaire, lorsque la faillite est liquidée selon la procédure sommaire, de déposer le tableau de distribution (art. 231 al. 3

ch. 4 LP), l'administration peut procéder à la distribution des deniers aussitôt que le compte de frais et tableau de distribution des deniers a été dressé et signé (art. 6 Oform). Cette distribution immédiate est la contrepartie de la prohibition (art. 96 let. c 2^{ème} phr. OAOF) des répartitions provisoires (art. 82 OAOF) dans ce mode de liquidation (Pierre-Robert Gilliéron, op.cit. ad art. 264 n° 8).

- 3.b. A teneur de l'art. 270 al. 1 LP, la faillite doit être liquidée dans le délai d'un an à compter de son ouverture. Au besoin, l'autorité de surveillance peut prolonger le délai (art. 270 al. 2 LP).

Le délai d'une année pour liquider une faillite est un délai d'ordre, dont la violation reste certes sans conséquence directe sur l'obligation de l'Office de procéder à la liquidation de la faillite mais donne un critère pour qualifier un retard d'injustifié. L'obligation d'en requérir la prolongation de la part de l'autorité de surveillance doit toutefois permettre à cette dernière de contrôler la marche de chaque faillite et de déceler les éventuels dysfonctionnements qui seraient à l'origine d'un retard dans les opérations de liquidation (Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad art. 270 n° 6 et 8 ; Staehelin, in SchKG III, ad art. 270 n° 1 ss).

- 4.a. En l'espèce, la faillite de FG SA a été prononcée le 1^{er} juin 2004 et elle n'est toujours pas liquidée.

Dans sa décision du 25 janvier 2007 (DCSO/48/2007), la Commission de céans relevait notamment que l'Office avait tardé à se déterminer sur les productions tardives et/ou complémentaires qui lui étaient parvenues dans le courant du mois de décembre 2005 et qu'il n'avait entrepris aucune démarche afin de déterminer les éventuels actifs revenant à la masse, en rapport avec les chantiers ouverts au moment du prononcé de la faillite.

Suite à cette décision, le plaignant a interpellé l'Office les 6 février, 19 mars, 13 et 18 avril 2007 afin de connaître les démarches qu'il allait entreprendre pour procéder au plus vite à la liquidation de la faillite considérée comme il y avait été invité par la Commission de céans.

Dans sa réponse du 30 mars 2007, l'Office a informé le précité que la chargée de faillite était absente pour cause de maladie et que, dès son retour, prévu le 16 avril 2007, elle poursuivrait l'instruction de ce dossier. Le 17 avril 2007, l'Office lui a fait savoir que la chargée de faillite "*devrait*" revenir la semaine prochaine et que dans la mesure où elle avait une parfaite connaissance du dossier, il jugeait qu'il était dans l'intérêt des créanciers d'attendre son retour. Le 19 avril 2007, l'Office a annoncé le retour de la précitée pour "*lundi prochain*" et s'est engagé à communiquer au plaignant les actes entrepris pour le 27 avril 2007, ce qu'il a fait par courrier du 26 avril 2007 (cf. consid. C. § 2). Les 11 juin et 10 juillet 2007, le plaignant a, à nouveau, relancé l'Office qui lui a alors communiqué, en date du

17 juillet 2007, sa circulaire datée du 28 juin 2007 aux termes de laquelle il mentionne les opérations qui lui restent encore à effectuer.

- 4.b. A ce stade, il sied de relever que l'Office, suite à la décision de la Commission de céans du 25 janvier 2007 /DCSO/48/2007), n'a entrepris aucune démarche avant la fin du mois d'avril 2007, au motif que la chargée de faillite responsable du dossier était absente. Or, comme le relève à juste titre le plaignant, il appartient à l'Office de prendre les mesures nécessaires pour pallier l'absence de l'un de ses collaborateurs. Par ailleurs, et la Commission de céans l'a rappelé à réitérées reprises, la surcharge de travail de l'Office ne constitue pas un fait justifiant le retard apporté par celui-ci dans l'exécution des mesures qui lui incombent de prendre (ATF 107 III 3 ; SJ 1993 291).

Dans son courrier du 26 avril 2007, l'Office indique notamment qu'il a demandé des pièces permettant de chiffrer la participation de la faillie dans la société S_____. Or, il ressort du procès-verbal d'interrogatoire du 1^{er} juillet 2004, que l'administrateur de la faillie a remis, ce jour-là, à l'Office les certificats d'actions de cette société. L'Office aura donc attendu près de trois ans pour interpellier le réviseur de S_____, les actions de la faillie ayant finalement été réalisées lors des enchères qui ont eu lieu le 28 septembre 2007.

S'agissant de la réquisition de transfert de propriété relatif à l'immeuble propriété de la faillie qui incombe à l'Office (art. 3 ss ORFI), il appert que la vente forcée de ce bien est intervenue le 26 octobre 2005, que l'avis de taxation de l'administration fiscale cantonale relatif aux droits d'enregistrement n'a été communiqué que le 24 avril 2007 et que l'adjudicataire a formé une réclamation le 16 mai 2007. Il appert également que le 2 août 2007, un bordereau de taxation, du même montant que celui mentionné dans l'avis de taxation, a été notifié à l'Office. A réception de cet acte, il appartenait à l'Office d'interpeller l'adjudicataire afin qu'il lui confirme, le cas échéant, que sa réclamation avait été rejetée ou retirée et que la taxation était devenue définitive. Or, cette démarche n'a été entreprise que le 25 septembre 2007 et l'Office ne s'est acquitté des droits d'enregistrement que le 4 octobre 2007, retardant ainsi le dépôt de la réquisition auprès du registre du foncier.

- 4.c. Il s'ensuit que l'Office n'a pas tout mis en œuvre pour liquider la faillite au plus vite (cf. DCSO/48/2007 du 25 janvier 2007) et que la plainte pour retard injustifié est fondée.

Il sera toutefois relevé que l'Office devait enregistrer la production tardive de G_____ SA dont il n'a eu connaissance que le 28 juin 2007 et redéposer l'état de collocation dans la mesure où il l'avait admise, ce qu'il a fait le 11 juillet 2007 (art. 251 LP). Cet acte, qui n'a pas été contesté, est entré en force.

Par ailleurs, les droits litigieux de la masse en faillite ont été cédés le 21 août 2007.

5. A ce jour, l'état de collocation est définitif, le produit de réalisation de tous les actifs est en mains de l'Office et l'existence ainsi que la quotité des dettes de la masse ont été établies.

Il incombe par conséquent à l'Office de dresser sans délai le tableau de distribution des deniers et d'établir le décompte final (art. 261 LP) afin, qu'avant le 1^{er} février 2008, les dividendes puissent être versés aux créanciers.

6. Pour le surplus, et à titre superfétatoire, la Commission de céans confirme qu'elle n'entend pas déroger à sa jurisprudence -cf. notamment sa décision du 29 mars 2007 (DCSO/167/2007)- selon laquelle l'interdiction de procéder à des répartitions provisoires des deniers en cas de liquidation sommaire de la faillite ne souffre aucune exception, même pour les créanciers privilégiés. Cette jurisprudence est conforme non seulement au texte clair de l'art. 96 let. c OAOF, mais également à l'interprétation qu'en a faite le Tribunal fédéral. C'est donc à bon droit que l'Office a refusé de donner suite à la demande du plaignant de régler sa créance privilégiée sous forme d'une avance qui lui serait consentie moyennant subrogation de ses droits dans la faillite considérée.

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COMMISSION DE SURVEILLANCE
SIÉGEANT EN SECTION :**

A la forme :

Déclare recevable la plainte pour retard injustifié formée le 10 août 2007 par M. D_____ dans le cadre de la faillite de F_____ SA.

Au fond :

1. L'admet.
2. Constate que l'Office des faillites a tardé de manière injustifiée à liquider la faillite susmentionnée.
3. Invite l'Office des faillites à procéder dans le sens du considérant 5.
4. Déboute le plaignant de toutes autres conclusions.

Siégeant : Mme Ariane WEYENETH, présidente ; Mme Florence CASTELLA et M. Philipp GANZONI, juges assesseur(e)s.

Au nom de la Commission de surveillance :

Marisa BATISTA
Greffière :

Ariane WEYENETH
Présidente :

La présente décision est communiquée par courrier A à l'Office concerné et par courrier recommandé aux autres parties par la greffière le